

權利主體(二)法人之能力

徐律師編著《民法總則》高點出版



作者的叮嚀

由於通說採取法人實在說，故法人和自然人一樣具有三種能力，而這也是本章在考試上的第一個重點，各位要特別注意法人和自然人不同的地方。實際考題，請參照本章【鑑古知今】所附91年高考二級一般民政試題。

(一)權利能力：

法人原則上有權利能力。民法第26條規定：「法人於法令限制內，有享受權利、負擔義務之能力。但專屬於自然人之權利義務，不在此限。」然而，法人跟自然人雖然都具有人格，可是其本質上仍有差異。之所以賦予法人人格，係基於社會生活所必要。從而，法人與自然人之能力即有差異而受限制。

1. 始期：法人權利能力之取得，肇始於依法設立（民§25），再向主管機關「設立登記」完畢時（民§30），前已述及。於設定登記完畢後，登記處應發給聲請人法人登記證書（非訟§86）。
2. 終期：向主管機關辦理「清算終結登記」時（非訟§99）。
3. 限制¹（民§26）：

(1)性質上之限制：以自然人的身體或身分之存在為基礎的權利，前者如生命權、身體權、健康權、貞操權，後者如繼承權、扶養請求權等屬之。此等專屬於自然人之權利，法人均無從主張。至於名譽權、信用權、姓名權、秘密權等以權利主體之尊嚴及價值為保護內容之人格權，應該認為法人亦得享有保護。

值得注意的問題是，法人得否請求慰撫金（97政大公法①）？實務上有認為：「公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦之可言，登報道歉已足回復其名譽，自無依民法第195條第1項規定，請求精神慰藉金之餘地（62台上2806例）。」論者多引用此一判例而認為法人之名譽權被侵害不得就非財產上之損害主張慰撫金。其理由即為：法人不會有精神或肉體上痛苦，不得請求慰撫金；且就其名譽之回復，以登報道歉即可達成目的²。

1 不過也有學者認為，權利能力是一種資格，只會存在「有無」的問題，而非如通說所認之「限制」，因此是法人「享受」權利範圍受到限制。參林誠二，民法總則（上），頁229。

2 王澤鑑，法律思維（1999年10月版），頁371-372。

不過，法人不得請求慰撫金，究竟是無精神上痛苦（即無損害），抑或登報道歉已足以回復名譽（有損

然而，上述見解是否妥適，值得觀察。有學者指出：「對於法人名譽之侵害，即係對於其社會上評價之侵害，因此發生的非財產上損害，雖非精神上損害，宜可擴張民法第195條第1項之解釋，而承認其得主張損害賠償³。」晚近實務上亦曾表示：「按侵害法人之名譽，為對其社會上評價之侵害。又侵害法人之信用，為對其經濟上評價之侵害，是名譽權廣義言之，應包括信用權在內，故對法人商譽之侵害，倘足以毀損其名譽及營業信用，僅登報道歉是否即足以回復其商譽，自滋疑問。（91台上2109決）」

「必○妥公司雖為依法組織之法人，惟原審認其辛苦累積之商譽因端○公司之不實廣告造成無法彌補之損害，除命端○公司將判決書本訴部分全文刊登聯合報、中國時報、民生報各3日外，再命端○公司賠償非財產上之損害00萬元，顯係認僅依民法第195條第1項後段規定命端○公司前開登報道歉之處分，尚不足回復其商譽之損害，而依必○妥公司之請求，再命端○公司賠償，與本院62年台上字第2806號判例，所指公司之名譽遭受損害，登報道歉已足回復其名譽之情形有殊。端○公司執以指摘原判決此部分為不當，尚無可取（90台上2026決）。」

筆者對上開爭議的觀察心得是：通說及實務均承認，法人之名譽權與自然人相同，應該受到保護。然而，針對此一非財產權之侵害，會否發生非財產上損害，進而允許法人請求損害賠償，最高法院62年台上字第2806號判例將當事人的賠償方法限於登報道歉，而不得主張慰撫金之賠償⁴，而同院90年度台上字第2026號判決則明確表示，如果登報道歉不足填補被害人之損害，仍得讓其主張慰撫金之賠償。就此，陳聰富教授指出：最高法院既認為法人並無精神或肉體痛苦，而仍允其主張非財產上損害賠償，其目的顯非單純回復法人之損害，而在貫徹、保護法人之商譽上權利。因此，損害賠償已非全然在填補損害，而具有損害概念規範化的特徵⁵。

在一般考試中，如果沒有特別的偏好，建議採取通說及多數實務之見解。

與此相關的問題是，如果法人之名譽權被侵害，法人的董事（代表）或職員得否據以主張慰撫金？個人認為，董事（代表）或員工得否就其精神痛苦主張慰撫金，則應就個案事實之侵權責任要件判斷之，與法人得否主張慰撫金無關⁶。

害，但可用登報道歉來填補），事實上是不同層次的問題。該判例在論述上，似乎將兩者予以混淆。

3 孫森焱，民法債總（上），頁227。

4 對於此一判例，另一種解讀的可能是，就法人名譽權被侵害之情形，僅限於財產上損害得主張損害賠償，而非財產上損害因法人沒有精神痛苦之可能，故一概不得主張損害賠償。不過，持不同意見的學者，即認為就法人之名譽權被侵害時，在非財產上損害未必限於精神上痛苦，可能還有其他的情形。參林永頌，法人名譽遭受侵害可否請求財產上之損害賠償，萬國法律，第51期，頁7-14，1990年6月。因此在解釋上，筆者傾向於較為友善地看待最高法院的見解，而認為其僅限制了就法人精神損害之部分主張慰撫金之可能。

5 陳聰富，人身侵害之損害概念，侵權違法性與損害賠償，頁220-221。

6 事實上，這只是比較多數的看法。在外國法上也有少數立論，就是從法人之代表精神痛苦出發，而認為法人可據此主張慰撫金。不過，筆者認為員工之精神痛苦與法人之精神痛苦仍有差異，故從通說見解。

- (2) 法令上之限制：法人之權利能力既然是法律所賦予的，當然亦得以法律加以限制之。如公司法第16條規定，公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。公司負責人違反前項規定時，應自負保證責任，如公司受有損害時，亦應負賠償責任（96司①）⁷。實務上並認為，公司提供財產為他人設定擔保物權，與為他人保證之情形無異，應為相同之解釋（95台上2113決）。又如醫療法第37條第1項規定，醫療法人不得為保證人，亦為適例。
- (3) 目的上之限制：法無明文的是，法人得否從事章程目的事業範圍以外之行爲？如醫療法人出於投資目的而購買不動產？此一爭議涉及「目的外行爲理論」之存廢。目前通說認為，我民法既非如外國立法例設有限制明文，且為維護交易安全，並鼓勵法人轉投資而分散經營風險，宜採否定說⁸。惟如財團法人之董事違反捐助章程之行爲，雖具備權利能力，惟法院得依民法第64條之規定宣告其行爲無效（89司I③）。

(二) 行為能力：董事代表權及其限制：

承前所述，通說認為法人的本質是一種社會組織體，具有意思能力，則法人具有行爲能力，自屬當然之理。然而，組織體本身不能作成法律行爲，必須透過機關為之，也就是「董事」⁹。依民法第27條第1項至第3項：法人應設董事。董事有數人者，法人事務之執行，除章程另有規定外，取決於全體董事過半數之同意。董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。社團董事之任免，是由社團總會以決議之方式為之。學說上對於社團總會選任董事之行爲，雖有單獨行爲說及契約說之爭議，但不論採取何種見解，董事經選任後即需為法人處理事務，而類似於委任關係。董事得由社團總會隨時決議解任，無須得到被解任董事的同意，董事原則上亦可隨時終止委任契約，無須得法人同意¹⁰。

從民法第27條規定可知，原則上各董事均有代表權，即採單獨代表制，得代表法人對外作交易行爲。不過，除了法律有特別規定之情形（如公司法第208條第3項規定股份有限公司對外以董事長為代表人），董事之代表權亦可能受到限制，即：第2項之「除章程另

相同結論，參王澤鑑，人格權法，頁66。

- 7 司法院釋字第59號解釋：「依公司法第23條（註：現行法§16）之規定，公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人。公司負責人如違反該條規定，以公司名義為人保證，既不能認為公司之行爲，對於公司自不發生效力。」
- 8 王澤鑑，民法總則，頁196-197。相同見解，參施啟揚，民法總則，頁171。林誠二，民法總則（上），頁230。陳聰富，民法總則，頁101。筆者認為，舊公司法第15條第1項規定：「公司不得經營登記範圍以外之業務。」既經刪除，故似以否定說為妥。
- 9 最高法院100年度台上字第990號判決：「法人為一組織體，自身不能為法律行爲，必須由機關（自然人）代表為之，其機關代表法人所為之行爲，在法律上視為法人本身之行爲。申言之，代表法人之機關（自然人），為法人組織之部門，該機關在其代表之權限範圍內所為之行爲，視同法人親自所為之行爲，與充作機關之自然人無涉。」
- 10 陳聰富，民法總則，頁112。

高點法律專班
版權所有，重製必究！

有規定外」及第3項之「對於董事代表權所加之限制」。

這兩種限制的差別在於：前者之限制是對於董事代表權之「完全剝奪」，亦即藉由章程使部分董事無法對外代表法人，此屬應登記之事項，如法人未予登記，將不得對抗第三人¹¹；後者則是就董事已取得之代表權作範圍上的「部分限制」，這不是應登記事項，故其限制得否對抗第三人，應視該第三人是否善意而定。就民法第31條及民法第27條第3項之差異與實際適用，請參考下述學習補充站說明。



學習補充站

—代表權之剝奪與限制—

不論代表權的限制或代表權的剝奪，都是在處理代表權範圍的問題，差別在於可得對抗之主體不同。詳言之，代表權的剝奪係屬於全有全無的問題，而此屬於法定應登記事項，如法人已登記，則依民法第31條得對抗第三人；反之，如法人對此未予登記時，則不得對抗第三人。問題在於，如該第三人係屬於惡意之情形，是否仍得主張該董事無代表權不得對抗？則有疑問。對此，筆者認為，之所以保障第三人，是因為第三人善意信賴該董事有代表權時，其信賴方值得保護，對該惡意第三人而言，實不應使其主張民法第31條。不過，國內多數學者認為，從法條規範形式來看，本條與民法第27條第3項相比，似乎並未區分該第三人為善意或惡意；且登記既然具有公示作用，應可認為立法者係出於刻意不區分該第三人善意或惡意而一併保護之旨¹²（101中正轉學）。

其次，對於代表權之限制，則是在董事已有代表權之前提下，對其既有之代表權範圍加以限制。此時應直接適用民法第27條第3項之規定，不得以之對抗善意第三人。

要特別說明的是，代表權之剝奪係屬於應登記事項，而代表權之限制則非應登記事項，原則上只有應登記事項第三人始有查證義務。因此，在對於代表權之剝奪與代表權之限制加以登記之情形，在前者之情形，因第三人有查證之義務，事實上不可能存在善意第三人；在後者，當事人既無查證義務，即有主張善意不知此事的可能¹³。

11 講到此處，讀者應該馬上聯想到民法第48條第1項第8款及第61條第1項第7款，法人應就代表法人之董事姓名為登記。否則依第31條之規定，不得對抗第三人。

12 洪遜欣，民法總則，頁170。施啟揚，民法總則，頁180。陳聰富，民法總則，頁114。相同結論，參林誠二，民法總則（上），頁241。惟林教授於該書，頁227，卻又指出：該第三人之範圍宜採限制解釋，而僅指善意第三人。

13 不同見解，黃立教授則認為，如限制董事代表權而經登記時，依照民法第31條之規定，將可以對抗第三人，而與第27條第2項之規定相互矛盾。不過，黃教授認為民法總則施行法第10條第2項已規定法院對已登記事項應速行公告，並許第三人抄錄或閱覽，則解釋上可使已登記之事項對抗第三人。但其又表示第27條第3項相對於第48條第1項第8款及第61條第1項第7款來說，是特別規定，應優先適用。參黃立，民法總則，頁130-131。

筆者認為，黃教授論述之前提在於「對董事代表權之限制」亦屬應登記事項。但不論民法第48條第1項第



丙、丁及戊為甲社團法人之董事。社團設立時，對於董事代表權限並無相關限制。若甲社團完成設立登記後，於某日通過章程變更，明訂董事中只有丙及丁對外有代表權限。又不久後，戊與乙簽下一棟大樓之買賣契約。而乙於簽約時，明知該章程變更事項時，此買賣契約之效力為何？
(92商標特考三等商標審查)

說明

若欲剝奪董事對外代表法人之權限，依民法第27條第2項規定，需以章程定之，且依民法第31條規定，此為應登記事項。因此，本題之戊依章程不得對外代表甲社團法人，如經登記，不論乙是否明知此事，均得予以對抗；反之若未登記，則得否對抗惡意之乙，其爭議即如前述。

(二)責任能力：

1. 債務不履行責任能力：如董事代表法人履行契約有過失，董事既為法人之機關，其過失即為法人之過失，故法人應就此負債務不履行之損害賠償責任¹⁴。提醒各位，此處無須適用民法第224條之規定，蓋董事既為法人之機關，不須用擬制方式使董事之故意或過失等同於法人之故意或過失。

此外，有學者認為民法第28條包括債務不履行責任¹⁵。惟多數見解認為，民法第28條僅規範法人侵權責任能力，與債務不履行責任無涉（91台上1009決）。

2. 侵權責任能力：民法第28條之立法理由指出：在法人之董事或職員於執行職務時所加於他人之損害，究應由法人負賠償責任，抑應由行為人負賠償責任，本法雖認為法人有權利能力，但法人的目的雖屬適法，其達成目的之手段難保沒有不法行為，故認為法人有責任能力。但為促使行為人於執行職務的特別注意，亦應使行為人負連帶賠償之責任。從上述說明來看，本條係在規定法人的責任能力（侵權能力），其請求權基礎係結合民法第28條及第184條規定，其中民法第28條是作為「歸屬規範」的功能¹⁶。通說及實務（93台上1154決、101台上803決）均認為，基於法人實在說，法人應有侵權行為能力。機關（即董事）之行為即為法人之行為，故民法第28條係規定法人自己之責任¹⁷。分析民法第28條之要件有三：

8款或第61條第1項第7款，均僅規定「董事」為應登記事項，解釋上是否包括對於代表權之部分限制，不無疑問。

14 至於瑕疵擔保責任，因其屬於無過失責任，除民法第360條之情形外，不須判斷董事有無可歸責事由。

15 朱柏松，民法第28條法人損害賠償責任之探討，臺大法學，第15卷特刊，1986年6月。

16 王澤鑑，法人侵權責任的發展—民法第184條法人自己侵權行為責任的創設，判時第100期，2020年10月。

17 本條規定除得類推適用於無權利能力社團（103台上115決）外，亦得類推適用於合夥（101台上1695決）。相同結論，王澤鑑，民法總則，頁201-204。陳聰富，民法總則，頁99-100則認為公寓大廈管理委員會亦應類推適用民法第28條規定就管理人員之行為負責。

(1)由董事或有代表權之人所為之行爲：法人的侵權行爲必然是董事或有代表權之人所爲¹⁸，本條所謂「其他有代表權之人」，係指同法第188條以外具有法人代表權之人（104台上1968決），如清算人（民§37、§38）、監察人（民§51）等屬之。有學者引用德國實務見解，將其範圍擴大解釋或類推適用，而指出：凡由一般經營規範及運作而自主負責承擔法人重要功能，而對外「代表」法人者，均包括在內¹⁹。要思考的是，不具代表權之董事是否屬於此處之人？自法條規定來看，條文文字僅稱董事而無任何限制，則不論該董事是否有代表權，法人均須就其侵權行爲負責；然而，從法條之體例來看，立法者將「董事」與「有代表權之人」並列，應係表示董事須有代表權，法人始須就其行爲負責。學者對此之討論並不多，有指出：如董事無代表權時，無本條規定之適用²⁰。筆者認爲，有代表權之人始爲法人之機關，自應以董事有代表權爲限，始有本條規定之適用。如董事無代表權時，而因其執行職務侵害他人之權益時，法人須依民法第188條第1項與該無代表權之董事連帶負賠償責任。本章之【糊塗董事案】(三)、(四)即以此命題。

(2)因執行職務而爲之行爲：

所謂執行職務，有採取客觀說（以執行職務之外表爲標準）者²¹；王澤鑑教授提出「內在關連性理論」，而指出：爲保護被害人，所謂執行職務，係指「凡在外觀上足認爲機關之職務行爲，及在社會觀念上，與職務行爲有相當牽連關係之行爲，均屬之。」亦即，凡是執行職務本身之行爲及與職務外部或內部牽連相關的行爲，均屬於執行職務行爲²²。此項職務不限於因積極執行職務行爲，如董事依法應執行該職務，而因其

18 最高法院100年度台上字第1594號判決：「侵權行爲人應負損害賠償責任，惟法人乃法律上擬制之人格，其一切事務必須依靠其代表人或受僱人行使職權或執行職務始得爲之，故其侵權行爲損害賠償責任之成立，係於其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，或法人之受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利時，始與各該行爲人連帶負賠償之責任。」

19 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展(一)，本土，第52期，2003年11月。例如：臺灣臺北地方法院90年度勞訴字第134號判決即稱：「……被告確有以原告懷孕爲由，強迫原告辦理留職停薪，如有不從，即予調職或視爲惡意離職，實決意於被告公司所隸屬之群○國際企業集團總裁即訴外人黃○南，而黃○南對於該集團下轄之非○斯國際美容股份有限公司、群○國際美容股份有限公司、及被告公司，均有最高領導裁決權，是以黃○南縱非被告登記之法定代理人，亦應類推適用民法第28條之規定，換言之，被告即須就黃○南所爲之職務上之侵權行爲，負連帶損害賠償之責。」

20 邱聰智教授指出，如公司於章程訂明法人設董事長，並由董事長代表法人時，則僅董事長代表法人所構成之侵權行爲，始有本條之適用。則合理的解釋上，應該認爲公司之其他董事，既無代表權，而無本條規定之適用。參氏著，民法總則（上），頁291。

21 鄭玉波著，民法總則，頁202。

22 最高法院104年度台上字第1968號判決：「民法第28條規定所謂『執行職務』，除執行職務本身之行爲外，在外觀及社會觀念上與執行職務有相當牽連關係之行爲，亦屬之。故法人代表權之人所爲堪認屬執行職務之行爲，當其因該行爲而侵害被害人之權利，除其自身應負侵權行爲之賠償責任外，法人亦應依民法第28條規定與之連帶賠償。」

怠於執行所加於他人之損害，亦包括在內²³。最高法院另指出：「民法第28條所加於法人之連帶賠償責任，以該法人之董事或其職員，因執行職務所加於他人之損害者為限，若法人之董事及職員因個人之犯罪行為而害及他人之權利者，即與該條規定之責任要件不符，該他人殊無據以請求連帶賠償之餘地（48台上1501例）。」²⁴

- (3)其執行職務行為具備侵權責任之要件：董事執行職務之行為，須符合侵權責任（如民§ 184）之要件者，不論過失侵害權利，或故意侵害利益者，均包括在內²⁵。不過，侵權責任制度僅保障私權，故如納稅義務人公司違反稅法逃漏稅款時，政府不可以其受有損害為由，依據民法第28條規定，向該公司請求賠償（88高考財稅行政）。



學習補充站

—法人民事責任體系—

如果行為人並非法人之代表，即與上開說明無關，而是民法第224條履行輔助人責任及第188條僱用人侵權責任之問題。考題涉及法人責任時，各位應該先判斷當事人是否為法人之董事或代表。如是，則依本章之說明處理之；如否，須依第224條及第188條分別處理契約責任及侵權責任問題。

※法人民事責任體系

契約責任	董事／有代表權之人：其行為即法人之行為
	履行輔助人：需借用民法第224條，而使法人得受非難
侵權責任	民法第28條
	民法第188條第1項

以下筆者舉兩個例子來比較說明：（兩例係改編自王澤鑑，民法總則，頁200）

例1：甲社團法人有二手車1部，由其董事A出售於乙，因A過失未發現該車機件具有嚴重缺陷，致乙開車時發生車禍，乙因而身受重傷，試問乙就其受傷得否向甲及A主張損害賠償？

例2：丙旅遊公司舉辦花東3日遊，丁報名參加，途經蘇花公路，因丙公司司機B駕駛不慎，翻落深谷，丁身受重傷。試問丁得否就其受傷向丙及B主張損害賠償？

- 23 王澤鑑，民法總則，頁202。最高法院64年台上字第2236號判例：「民法第28條所謂『因執行職務所加於他人之損害』，並不以因積極執行職務行為而生之損害為限，如依法律規定，董事負執行該職務之義務，而怠於執行時所加於他人的損害，亦包括在內。」
- 24 事實上，學說對本條「執行職務」概念之討論，不如民法第188條「執行職務」的討論熱烈。在解釋上，大致上也與民法第188條之規定相近。不過，「執行職務」之概念在僱用人侵權責任，屬極為重要的考點之一，而僱用人侵權責任近來又在各類考試屢屢出現，請務必參見拙著債總「為他人負責：法定代理人與僱用人侵權責任」章。
- 25 對於民法第184條是否應該區別其不同之保護客體而給予不同程度之保護，請參照拙著債總關於一般侵權責任規定之說明。

版催刊月，里表必九！

在兩例中，乙得對A、丁得對B依民法第184條第1項前段規定主張侵權行為損害賠償，並無差異。然而，對甲法人及丙公司而言，其所負責任則有不同。首先，甲法人與丙公司和被害人之間均有契約關係，故另有契約責任的問題。在例1之情形中，就契約責任之部分，乙得對甲主張契約不完全給付（民§227Ⅱ）之損害賠償責任；在侵權責任的部分，則得依民法第28條之規定請求甲與A連帶負侵權損害賠償責任²⁶。但在例2之情形中，被害人丁雖亦得向丙主張不完全給付之損害賠償，但契約債務之不履行責任，必須以債務人具存在著可歸責事由，本件債務人丙本身並無可歸責事由，而是因其履行輔助人B在履行契約上之過失，必須藉由民法第224條之規定，使丙承擔B之過失，而須負債務不履行責任。至於例2中丙之侵權責任，B既非代表權人，丁應適用民法第188條第1項規定，請求丙與B連帶賠償損害²⁷。

另外一項長久以來的爭議問題在於：法人自身有無民法第184條適用餘地？易言之，法人「自己」是否有可能因「故意或過失不法侵害他人權利或利益」的行為，而應負損害賠償責任？對此，學說看法不同²⁸，而實務上多半迴避此一問題，少有論及之裁判，其看法亦不盡相同。直到最高法院民事第二庭徵詢各庭意見後，該院統一見解而肯定法人本身亦有民法第184條規定適用餘地（108台上2035決）。該判決之事實大致是：甲從未向A銀行申辦信用卡使用，但A銀行卻誤以為甲積欠信用卡債務，而向法院聲請支付命令，進而以確定支付命令為執行名義，強制執行並拍賣甲名下之農地一筆，導致甲受有稅捐、執行相關費用、土地差價、請領老農年金權益的損害，甲遂依民法第184條規定訴請A銀行賠償上述損害。最高法院對於該事件指出：「法人依民法第26至28條規定，為權利之主體，有享受權利之能力；為從事目的事業之必要，有行為能力，亦有責任能力。又依同法第28條、第188條規定，法人侵權行為損害賠償責任之成立，係於其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，或其受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利時，始與各該行為人連帶負賠償之責任。惟民法關於侵權行為，於第184條定有一般性規定，依該條規定文義及立法說明，並未限於自然人始有適用；而法人，係以社員之結合或獨立財產為中心之組織團體，基於其目的，以組織從事活動，自得統合其構成員之意思與活動，為其自己之團體意思及行為。再者，現代社會工商興盛，科技發達，法人企業不乏經營規模龐大，構成員眾多，組織複雜，分工精細，且利用科技機器設備處理營運業務之情形，特定侵害結果之發生，常係統合諸多行為與機器設備共同作用之結果，並非特定自然人之單一行為所得致生，倘法人之侵權行為責任，均須

26 至於法人得否對董事行使求償權，法無明文。筆者認為，不宜類推適用民法第188條第3項。蓋類推適用須以存在法律漏洞為前提，惟我國實務上認為：僱用人對受僱人有全部之求償權，而法人與董事應按比例定其內部責任分擔。兩者情形既然不同，應屬立法者有意區別，而非立法漏洞。解釋上，應透過董事與法人間委任契約處理之（88台上2287決）。此一爭議曾於81年律師考試命題，請參照本書第2章。

27 王澤鑑教授即指出，非董事或有代表權人所為之侵權行為，應依民法第188條之規定處理之，而不適用民法第28條之規定。蓋民法第28條，是在處理法人的機關侵權責任之問題。參照王澤鑑，民法概要，頁61-62。

28 如陳聰富教授指出，在採取法人實在說之理論及過失概念客觀化後，肯定法人之團體意思，依客觀環境考察判斷法人是否具有過失，並無窒礙難行之處，故我國應參考外國法之發展，肯定法人侵權行為得適用民法第184條成立侵權責任，以免法人易於脫免其賠償責任。見氏著，法人團體之侵權責任，臺大法學，第40卷4期，2011年12月。

版權所有，重製必究！

藉由其代表機關或受僱人之侵權行為始得成立，不僅使其代表人或受僱人承擔甚重之對外責任，亦使被害人於請求賠償時，須特定、指明並證明該法人企業組織內部之加害人及其行為內容，並承擔特殊事故（如公害、職災、醫療事件等）無法確知加害人及其歸責事由之風險，於法人之代表人、受僱人之行為，不符民法第28條、第188條規定要件時，縱該法人於損害之發生有其他歸責事由，仍得脫免賠償責任，於被害人之保護，殊屬不周。法人既藉由其組織活動，追求並獲取利益，復具分散風險之能力，自應自己負擔其組織活動所生之損害賠償責任，認其有適用民法第184條規定，負自己之侵權行為責任，俾符公平。」

或許各位會有疑問，既然民法已設有第28條（或第188條）規定，似已足以讓上述案例的甲可以請求損害賠償，有何必要承認法人自身適用民法第184條？從上述見解可知，最高法院認為當「無從確知加害人及其歸責事由之風險」或「法人之代表人、受僱人之行為不符合民法第28條（或第188條）之要件」時，法人對於損害之發生縱有其他歸責事由，仍得脫免賠償責任，對被害人的保護顯屬不當。對此，王澤鑑教授指出：就前者之情形，尚有適用民法第191條之3、消費者保護法第7條等相關規定餘地；就後者之情形，仍應先窮盡法之適用加以認定，以保護被害人，若窮盡一切都無法認定成立民法第28條（或第188條）之責任，法人原則上不應負損害賠償責任，此乃傳統學說及實務見解，自有所據。故而結論雖值贊同，但理由構成及論證內容仍有深化餘地。事實上，法人自己侵權責任的創設，不在於免除法人代表人（或受僱人）之對外責任，也不是僅僅因為認定代表人（或受僱人）之困難，更不是單純因為民法第28條（或第188條）之要件，而是要積極地建立一個獨立的法律原則，並得類推適用於無權利能力社團、合夥等。而最高法院所指出的「其他歸責事由」，是指法人的過失，亦即違反組織義務而發生組織缺陷的「組織過失」而言。當法人疏未盡到「往來交易安全義務」，即應就其不作為負侵權責任²⁹。陳聰富教授進而指出：民法第184條之責任，則是指法人對於應選任稱職的代表人而未選任，所成立的不作為侵權責任，以及法人對於一般性的監督業務、對受僱人業務執行的質、量投入程度，及關於受僱人執掌分工是否適切等義務違反所構成的責任，而與民法第28條、第188條之責任均不相同³⁰。孫森焱教授對於上開最高法院見解持反對意見，其指出：法人或為「團體」，或為「財產」，若非由其代表或受僱人執行而為之侵權行為或債務不履行之行為，「團體」或「財產」豈可能為侵權行為或債務不履行行為³¹。

29 王澤鑑，法人侵權責任的發展—民法第184條法人自己侵權行為責任的創設，判時第100期，2020年10月。

陳忠五教授亦指出：最高法院所謂「保護被害人」，是否「限於」上述2種情形時，法人始負補充責任？又最高法院所指「保護加害人」，是否意味著法人之代表人（或受僱人）於一定要件下得免除其個人責任？再者，構成員的意思及活動中，哪些將被評價為法人自己的行為或自己的責任原因事實，而使法人應負損害賠償責任，恐怕還需留待日後發展。見氏著，民事裁判見解精選，月旦第308期，2021年1月。

30 陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學，第40卷4期，2011年12月。

31 孫森焱，論法人之責任能力，台灣法學，第413期，2021年4月14日。其另於個人臉書頁面指出：侵權行為是以行為人之「故意或過失」為成立要件，「歸責事由」則是債務不履行的要件，該判決混用了兩者之要件，實難想像最高法院何以有此失誤。

跟著徐律師 一套搞定**財產法**



- ✓ 學說爭議整理，建立基本概念
- ✓ 實務見解精選，掌握最新脈動
- ✓ 經典試題擬答，彙整重要考點
- ✓ 解題流程圖表，厚植作答技巧
- ✓ 彙整心智繪圖，釐清爭點體系

徐律師

- 臺灣大學法研所碩士
- 高考律師及格
- 高考三級法制及格(全國前十名)
- 司法官特考及格(全國前十名)

依據最新修法全新整編收錄至 110 年最新研究所
試題及重要期刊文獻，供考生掌握最新資訊。

搭配《圖解式法典》隨身讀
理論實務兼具，考場實力大倍增。

- ✓ 獨創「圖像記憶法」，迅速理解法條內涵
- ✓ 口袋書設計，知識帶著走
- ✓ 獨門「易記口訣」，速記易學
- ✓ 隨堂測驗，即時演練強化印象
- ✓ 概念補充，強化涉及爭議與見解



高點文化事業
publish.get.com.tw

